IN PROCESSV ILLVSTRIVM DD. IVRATORVM CIVITATIS CAESAR-AVGVSTÆ.

SVPER EXECVTIONE, & CAPTIONE,

Que procede la liberacion que suplica Iuan Lamberto Lopez, Ciudadano de Zaragoça.

INITIVM A DOMINO.

NO huviera intentado Iuan Lamberto Lopez el incidente de su libertad, sino le asistieran grandes fundamẽtos para conseguirla: ha dilatado hasta aora, lo q̃ podia aver vencido mas ha de dos años, que padece en la Carcel, por ver si en este tiẽpo (y ha sido en vano) se desengañavan los que atri-

buìan a culpa ſu deſgracia con perdida tan conſidera ble de hazienda, que ſi no le ha coſtado la vidael deſvelo que puſo ſirviendo a la Ciudad (en el Arrendamiento del Abaſto del Pan que eſtuvo a ſu cargo) le ha ocaſionado la perdicion de ſu Caſa, y familia.

Y ſi la fortuna es poderoſa para quitar las Riquezas, y no contraſtar el animo, como dixo el Tragico Seneca *in medæa, Fortuna opes auferre, non animũ poteſt*, aunque ſe halla deſpojado de ſu hazienda, pero con alientos de ſacrificarſe de nuevo al ſervicio de la Ciudad, ſi conſiguiere la libertad que eſpera. Y es el Fundamento Primero.

QVE LA CAPTVRA NO *SE juſtificò, y ſe deve anular.*

NO es la Relacion del hecho deſta cauſa, como quiere dar a entender la otra parte; lo que paſsò en verdad, y reſulta del proceſſo de la Captura, y del *In cauſa*, es: Que aviendo deliberado los Señores Iurados del año 1663. en 26. de Enero, que ſe procediera a capcion de ſu perſona, por diez y ſeis mil libras, q̃ dixeron devia, haſta dicho dia del precio del Arrendamiento, è intereſes de la viſtreta, fue preſſo ſin q̃ precedieran las ſolemnidades que piden las Ordinaciones de la Ciudad.

Eſtando ya preſſo, advirtio el Procurador del Concello General, que ſe avia errado la diligencia, y como tál parecio en Conſiſtorio; alegando la deuda, y ſuplicò ſe mandaſſe proceder a capcion de Iuan Lamberto Lopez, y ſus Porcioniſtas, y ſin aver ſalido de la Carcel dicho Iuan Lopez, el Miniſtro de la Ciudad que

le

le prendiò, hizo en 27. de Enero de 1663. dia ſiguiente al que lo avia preſſo, eſta Relacion.

A 27. dias del mes de Enero de 1663. *Dentro las Caſas de la Puente de la Ciudad de Zaragoça, ante la preſencia de los muy Iluſtres ſeñores D. Geronimo de Tornamira, D. Iuan Gil Calbete, D. Franciſco de Ablitas, D. Domingo de Añon, y D. Iuan Lorenço Sanz, Iurados de la dicha, parecio Iuſepe Aguelo, Andador de dichos ſeñores Iurados, el qual hizo relacion, que en fuerça de la Proviſion de parte de arriba hecha, y de mandamiento de ſus Señorias, ha preſſo a Iuan Lamberto Lopez, Arrendador de las Panaderias, Pedro Salinas, y Domingo Alaſanza, Fianças del dicho Arrendamiento, por eſtar deviendo a dicha Ciudad, del precio de dicho Arrendamiento, la cantidad de diez y ſeis mil libras Iaqueſas (ſalvo juſta cuenta) y que los avia llevado a las Carceles Comunes, y Reales de la preſente Ciudad, y encomendado al Carcelero de ellas.*

Pero, como la verdad no podia encubrirſe, pues oculta en ſentir de Tertul. eſtà como corrida, *Nihil veritas erubeſcit niſi ſolũmodo abſcondi, & inter el uſa reſpirat*, y como dixo el miſmo libro *de velandi virginibus*, y lo refiere el ſeñor D. Iuan de Solorzano en ſu Politica Indiana, *lib. 2. c. 16. in fine. Nada vale, ni puede preſcribir contra ella, ni el tranſcurſo del tiempo, ni los favores, ni pareceres de perſonas algunas, ni los Privilegios de las Regiones*. Se averiguò, como reſulta *del incauſa*, por las depoſiciones del Dotor D. Antonio Segura, y Iuan Franciſco Oſtegui, teſtigos en eſta cauſa, y que lo fueron del acto de Deliberacion, que no ſe hizo la priſion el dia 26. de

Ene-

Enero, inſtante el Procurador del Concello General, ſino motivada de los ſeñores Iurados, ò como es mas cierto, y lo depone el Dotor D. Antonio Segura, el ſeñor Iurado en Cap, dixo: *Que ſolo ſu Señoria, lo avia hecho ſin aver dado noticia a ſus Compañeros.*

Con que el Miniſtro no pudo hazer relacion: *Que lo avia preſſo en fuerza de la proviſion de parte de arriba hecha*; pues ſe ha probado por eſta parte, que la proviſion ſe hizo deſpues: y eſtas palabras de neceſsidad hazen relacion a la proviſion, que inmediatamẽte ſe lee ex traditis ab Alexandro *conſ.* 53. *col. fin. vol.* 3. Decio *conſ.* 286. *num.* 10. y pretender que pueden referirſe a vna proviſion antigua de 25. de Agoſto de 1662. es in practicable, porque la deliberacion de eſte año, fue por quinze mil libras, y por ellas preſſo Iuan Lopez, y diò ſatisfacion, y ſaliò con efecto de la carcel, interviniendo en eſte tratado el Iluſtre ſeñor Dotor Don Orencio Luis Çamora, del Conſejo de ſu Mageſtad, y Aſſeſſor de la Ciudad.

Y la deliberacion del año 1663. fue por diez y ſeis mil libras, como reſulta de la relaciõ de Iuſepe Agueloque arriva ſe refiere, y dize: *Le prendio por eſtar deviendo a la Ciudad la cantidad de diez y ſeis mil libras*: y aviendoſe probado que antes de prender a Iuan Lopez, no ſe juſticò la captura, es nulidad patente ſin que pueda deſpues pretenderſe el juſtificarla, como elegantemente advierte Don Franciſco Salgado. *de Regia prot. to.* 1. *part.* 2. *cap.* 4. *n.* 127. ibi: *Nam quod ante capturam non eſt deductum nec probatũ non poteſt poſtea ad ipſam iuſtificandã deduci, quoniam iniuriarum non eſt confirmatio leg. ſi cum nulla, ff. de re iudicata ita* notat Baldus *conſ.* 318.

verſ.

verſ. iſta captura lib. 4. Ripa *in l.obligatione num.* 25.*ff.de re iudicata*, Roman *conſ.* 241. *col.*2. Decius *conſ.*75.*col.*1. *verſ. ideo*, idem tenet Baeza *de inope debitore cap.*1.*num.*30.

Que no ſe juſtificarà la captura, es conſtante, porque la diligencia ſe avia de aver executado, ſegun la forma de la *Ordinacion* 114. *entre las modernas*, que deſpues de aver hablado de las reſtas, que ſe dan de vn Mayordomo a otro, diſpone: *Que ſino lo hizieren, ſean executados priuilegiadamente el, y ſus fianzas, a inſtancia del Mayordomo, ò del Procurador, que entonces ſera de la dicha Ciudad en la dicha cantidad de ſu alcance, &c. y capcionadas ſus perſonas, a ſola oſtenſion, definimiento, y deciſion de las dichas quentas.*

Y tratando deſpues de los Adminiſtradores, y Arrendadores, quiſo corrieran iguales en el modo de obligarſe a la Ciudad, y en el de recobrar ſus alcances: *Que aſsi los dichos Mayordomos, y Adminiſtradores de todas las dichas Adminiſtraciones, Conſervadores, y Receptores, Arrendadores de qualeſquiere Arrendamientos de la dicha Ciudad, y Comiſſarios de las Aprehenſiones de ellos, y ſus Fianças, y del otro dellos, de mas de la aceptacion, y juramento, que cada vno de ellos en ſu caſo, ha de preſtar, cada vno de los ſobredichos con las Fianças que dieren aprobaderas por el Capitulo, y Cōſejo, ſe ayan de obligar en favor de la dicha Ciudad, y de los Iurados, que ſon, y ſeran della, en vna Carta de Comãda, liſa, y ſin Contracarta alguna de la cantidad q̃ el Capitulo, y Conſejo deliberare, para que con ella en caſo de alcance, ò deuda que a la dicha Ciudad ſe de*

bie-

biere, pueda el Procurador della con mas facilidad, y brevedad, que la otra aqui cobrar los alcances, ò restas que se debieren, conforme dicho Levantamiento, ò precios de Arrendamientos. De aqui resulta, que el Procurador de la Ciudad (q̃ tiene el poder del Concello General, segun la Ordinacion 147.) avia de hazer la diligencia antes que huvieran mandado prender a Iuã Lopez, los señores Iurados, a quienes no hizo parte legitima la Ordinacion, porque siendo las deudas de la Vniversidad, para su cobrança, ha de preceder instãcia de su Procurador.

Y es a favor desta parte, el exemplar de la Real Audiencia, que aviendo proveido vn Emparamiento de ciertas pensiones de Censos contra la Ciudad, a instancia de Iuan del Pla, viniendo a processo, a responder el Procurador de los señores Iurados, no se le admitio, por no traer poder del Concello General.

Pretende la Alegacion contraria, dar satisfacion cõ el Fuero *vn tit. de los Receptores, &c.* y el siguiente, *tit. de executione facienda, &c.* y tiene facil la respuesta, porque dichos Fueros, no hizieron parte, sino Iuezes a los Iurados de las Vniversidades, para executar privilegiadamente a los deudores, porq̃ las cantidades se deven al comun de la Vniversidad, y esta ya tiene Procurador constituido, como resulta de la *Ordinacion* 147. y aun para substituir, no les atribuyò facultad a los Iurados, sino al Concello, segun dicha Ordinacion, ibi: *Y que para dicho efecto el Concello de ella, al tiempo de la Constituciõ de su procura, le aya de dar poder, y facultad de substituir, vno, ò muchos Procuradores.*

Ni se opone, antes es favorable lo que dispone dicho

cho Fuero *de los Receptores de las Pecunias*, en que se executen privilegiadamente las deudas de la Vniversidad por los Iurados, *assi como se executaren las Generalidades del presente Reyno*; porque en el Cõsistorio de la Diputacion, es inviolable, que precede en todas las causas concernientes a los drecho de las Generalidades, la instancia del Procurador de los quatro Braços, sin cuya prevencion no se executa diligẽcia alguna, aunque segun los Actos de Corte se dispensen otras solemnidades; Y la razon es foral, porque como en este Reyno no ay Oficio de Iuez, se ha de legitimar el que haze la instãcia Observ. 4. *de homicidio*. Obs. *item per Foros*. Observ. *sed si Domino Regi, de Generali privilegio totius Regni*, For. *vnic. de Postulando*, Mol. *verbo actio*, Vers. *Actio ad Acusandum*, vbi Portol. *à num.* 14. *& verb.* Clamum, vbi *Portol. num.* 1. Petrus Molin. *in praxi, tit. Processo Criminal. fol.* 304. *col.* 1. *in principio.*

De donde naciò la Practica de concederse firmas frequentemente inhibiendo al que no es parte legitima, ò no tuviere interesse, como afirma el señor Regente Sesse *inhibit. cap. 5. §. 4. per tot.* Portol. *verb. Firma, num.* 157. Y conforme a dercho es notoria la Excepcion que inhabilita la persona del Actor, porque el legitimarse es necessario en qualquiere juizio ordinario, sumario, ò executivo, *ad text. in l. si nõ ignorat, C. qui accusare non possunt, & in l. si quæramus, ff. de testamẽtis*, Vancius *de nullitate, Rub. quis possit dicere de nullitate, num* 44. *& in Rubrica de nullitate ex defectu potestatis, seu mandati, num.* 3. Nevizanus *cons.* 16. *num.* 1. *Scacia, lib.* 1. *de Iudicijs, cap.* 62. *quæst.* 11. *num.* 24. cum innumeris quos conge-

rit,

rit, Suelves *Conſ.*12.*à num*.62.in centuria.

Y el intereſſe principal, en q̃ ſe cobren las deudas, lo tiene el comun de la Vniverſidad, y aſsi el Procurador del Cõcello avia de hazer la inſtancia. Ni obſta el pretender que en el Conſiſtorio ay coſtumbre, ò eſtilo de executarſe ſemejantes diligencias, ſolo con mandamiento de los Señores Iurados, porque ſe reſponde, q̃ aunque regularmente ſe aya de obſervar el eſtilo de qualquiere Corte, pero ſi ay diſpoſicion de ley, ò Fuero en contrario, no puede ſer de conſideracion, como ſiente el Practico Molino *ver. ſtilus*, *pag*. 313. *col*.2. & 3. y aqui ſe halla vna Ordinacion.

A mas que de aprovar la pretenſion contraria, ſe ſiguiria, que los ſeñores Iurados ſerian Iuezes, y parte contra lo que diſponen los Fueros, & probatur ex For. 1.*tit.de accuſat*.ibi. *Cum Iudicis, & Accuſatoris officium ſimul non poſsit, nec valeat exercere*, Foro, 2. *de Offic. Iuſt. Arag*. & in viam iuris plures congerit, D. Suelves *conſ*. 34. *n*.7. *in centur*. Sin que por la limitacion a eſte caſo, ſe intente quitar a los ſeñores Iurados lo que diſponen las Ordinaciones, tocantes al govierno politico, y pueden executar en otros caſos.

Y la cóſtumbre que ſe intenta introducir, es contra la Ordinacion Real, y contra los Fueros del *Reyno*, y haſta aora, no ſe halla averſe Iuzgado, como pretende la otra parte, ni ſe ha vencido en juizio contradictorio, ad tradita per Aldobrand. *in §. ex non ſcripto, nu*. 22. *inſt. de iure nat*. Y como dixo la ley de la partida 6.*tit*.2.*part*.1. *E debe ſer tenida, y guardada por coſtumbre, ſi en eſte tiempo fueren dados dos juizios por ella.*

Y de la manera que los ſeñores Iurados, no puedẽ ha-

hazer Eſtatutos, tampoco podran introducir coſtumbre contra las Ordinaciones, y Eſtatutos *en lo tocante al Concello*, ſegun lo que advierte Iaſon *in additionibus ad Porc. inſt. de iure perſ. num.* 19. *verſ. Conſuetudinem*, Petrus de Rabenna *in ſua Allegat. in materia conſuetud. verſ. Conſuetudo non poteſt*, quos refert, Valençuela *conſ*. 34. *num*. 156.

Y ſiendo formal dicha Ordinacion, ſe avia de aver obſervado en toda ſu diſpoſicion, ad text. *in l. Conſtitutionib*. 24. *ff. ad municipalem*, ibi: *Cui conſequens eſt, vt ne in futurum à forma obſervata diſcedatur*, y ſu omiſion induce nulidad, Grivello *deciſ*. 186. *nu*. 7. Phebo *deciſ*. 188. *num*. 7. *part*. 2. Borrello, *part*. 2. *deciſ. tit*. 34. *num*. 93. y procede, aunque en la Ordinaciõ, ò ley no aya clauſula que anule, ni decreto irritante, Menchaca *de ſucceſsione creat*. *§*. 4. *num*. 10. *&* 16. Farinacio *frag. crimin. par*. 2. *ver. Lex num*. 217.

Ni puede alegrarſe la otra parte, alegando poſſeſsiõ inmemorial†; porque no ſe preſume, ſino ſe prueva, *l. in bello, §. facta, ff. de capt. & poſtlimin. reverſ. l. denique, ff. ex quibus cauſis maior. l. quacumque, ff. de public. l. vnic. C. de mandat. Princ*. Ni puede admitirſe a probarla (como ſe fundarà) y qualquiere acto contrario la deſtruye, vt per Inoc. *in C. auditis*, *num*. 5. *de præſcrip*. Gloſa *in l. nemo alieno*, *§. temporalis*, *ff. de reg. iur*. Bald. *in cap. illud, num*. 1. *de præſcrip*. Felin: *in C. cum acceſsiſſent*, *num*. 30. *de conſtit*. pluribus Valençuela *conſil*. 79. *num*. 54. y por eſta parte ſe han allegado en las Informaciones diverſos Exemplares, de averſe hecho las diligencias contra los Deudores de la Ciudad, inſtante el Procurador del Concello General, como el de 26.

† siendo tan lexos el derecho desta parte pues como dixo Thomas Hibernic. flor. doct. ver. Consuetudo. fol. 196. Ex Divo Cypriano, Frustra quidam qui ratione vincuntur consuetudinem nobis opponunt quasi consuetudo maior sit veritate.

de Setiembre de 1663. contra los Arrendadores de las Carnicerias, y otros, con que seria in practicable assunto, tomar a su cargo la otra parte, vna Provincia tan dificultosa. Y aunque alguna vez lo ayan executado no puede alegarse por costumbre, quia hæc non inducitur contra ius ex simplici tollerantia, vt notat Valenzuela *cons.* 165. *num.* 65. Craveta *cons.* 96. *num.* 7.

Sin que obste lo que gravemente se replicò inter informandum, que no eran actos contrarios el aver instado vnas vezes el Procurador del Concello, y otras averlo executado a solas los Señores Iurados. Porque se responde, que residiendo en el Concello el drecho de otorgar poderes, segun disposiciones juridicas, y Ordinaciones de la Ciudad, se siguiria, que los Señores Iurados tendrian la misma facultad: siendo asi, que solamente se les concede, lo que antiguamente a los Decuriones, que es el govierno politico a cuya semejanza procedẽ, como advierte el Dotor Suelves *cons.* 30. *in Centuria num.* 9. *in fine* ex Pancirolo *lib.* 2. *var. lect. cap.* 48.

Y hallandose en los exemplares, q̃ se han alegado actos contrarios, no es possible probar la inmemorial. Y lo tiene declarado la Corte del Ilustrisimo Señor Iusticia de Aragõ, en la firma q̃ obtuvo el Cabildo de Tarazona, para que no se anulase vna encomiẽda que se hizo a los Iurados de dicha Ciudad como Comissarios forales, por no aver jurado en el acto de la encomienda, probando possession inmemorial de no jurar. Y a instancia del *Arcediano Sanz de Cortes*, se declarò dicha firma, mostrando dos actos de encomienda, en que constaua, que avian jurado.

Ni

Ni por aver privilegiado el fuero las deudas de las Vniuersidades, dispensò las solemnidades de fuero, para pidirse, y se declarò en esta conformidad, *in processu Iuris Firmæ Iosephi Giu, & eius vxoris*, con firma casual sobre vn apellido executorio, que proveyeron los Iurados de la Ciudad de Huesca, contra vn Arrendador de las Carnicerias, por comanda que avia hecho a favor de la Ciudad, para la seguridad del precio del arrendamiento, con motiuo, de que aunque el Procurador de la Ciudad dio el apellido, y para su prouision hizo fè del arrendamiento, y comanda ante dichos Iurados, no jurò el apellido, y ser requisito foral, como lo aduierte el Practico, *en el processo execucion de carta de encomienda fol.* 51. Y para la provision de dicha firma, se fundò, que aunque el fuero privilegio las deudas de la Vniversidad, y dio jurisdicion a los Iurados para executarlas no dispenso los requisitos forales. Y aunque despues se declarò esta firma, fue probando la Ciudad possessiõ inmemorial de no jurar los apellidos, sus Procuradores.

Y se advierte, q̃ en la provision que se dize, hizieron los Señores Iurados contra esta parte, no constò de deuda, ò definimiento de quentas; y segun la *Ordinacion* 114. solo se podia proceder, *en caso de alcanze, ò deuda*; y como esta era la calidad, que circunferia la Iurisdicion a los Señores Iurados, se avia de aver probado ante todas cosas, *ad text. in l.* 2. *§. sed si dubitatur, ff. de Iudiciis*; *l. si quis aliena cod. tit. l.* 1. *§. ait Prætor. ff. nequid in flumine publico.* D. Francisco Salgado *de Regia protect. part.* 1. *cap.* 2. *nu.* 67. Y mejor en la *la part.* 2. *cap.* 4. *nu.* 42. en ter-

terminos de mandar proceder el Iuez a capcion de alguna perſona en fuerza de ſu juriſdicion ; aunque ſe funde en coſa notoria, y manifieſta reſuelve, que alomenos le avia de conſtar de dicha qualidad, por informacion ſumaria antes de mandar proceder a capcion; dize aſsi : *d. n. 42. Similiter dicetur iniuſta, & indebita carceratio facta a iudicè, & habente iuriſdictionem, ea tamen fundata ſuper aliqua qualitate; puta, notorietate, manifeſto, & ſimilibus, ſi prius de ipſa qualitate non conſtet, ſaltim per informationem ſumariã, Carceratio facta non tenet plures refert.* Suelves *Conſ.* 33. *n.* 9. *in Centuria.*

De donde ſe infiere, que aunque no huviera nullidad notoria en aver mandado prender los Señores Iurados, a Iuan Lamberto Lopez, ſin inſtancia de parte legitima, ſe halla tambien en no aver hecho la diligencia el Procurador del Concello, haziendo fè de la deuda, ò alcance, que es la qualidad que les circũferia la juriſdicion para ſer Iuezes executiuos contra los Arrendadores de la Ciudad.

Y eſta ſolemnidad es indiſpenſable por dicha *Ordinacion* 114. de cuya contextura reſulta; que las deudas de los Arrendadores, y Mayordomo, ſe executan priuilegiadamente *a inſtancia del Mayordomo, ò Procurador que entõces ſerà de dicha Ciudad en la dicha cantidad de ſu alcance, &c. a ſola oſtenſion, definimiento, y deciſion de las dichas quentas, toda otra ſolemnidad ceſante.* De que reſulta con evidencia, que aviendo igualado dicha ordinacion al Mayordomo, quedando deudor, y a los Arrendadores, y otros deudores de la Ciudad, no diſpẽsò que la inſtancia ſe hiziera por el Mayordomo ò Procurador,

dor, aunque dispensò otras solemnidades en aquellas palabras *toda otra solemnidad cessãte*, luego las q̃ expressò la Ordinaciõ se devian observar, es como la excepcion que asegura la regla en contrario, *ex vulgata leg. nam quod liquidè §. fin. ff. de pœnu legata.*

Y no puede negarse, que por defecto de las solemnidades de la Ordinacion procede la nullidad *ad tex. in l. nominationes c. de appell. l. si veritas c. de fideicom.* Salcedo *ad l. 44. tit. 6. lib. 3. Recopil. n. 20.* refert Valenzuela *cons. 67. num.* 10. vbi ait. *Et idem est quando prætermittitur aliqua res, quæ est de solemnitate negotij, nam quidquid secus factum fuerit irritatur.*

Porque la solemnidad de la ley induce forma, sin la qual no puede tener el acto subsistencia, como advierte Valençuela *cons. 173. numero 38.* ibi: *nam quando res debet fieri cum aliqua legis solemnitates talis solemnitas formã importat l. obligari §. tutor ff. de auct. & con. tut. cap. cum dilecta. 22. de rescriptis.* Vbi Felin. *nu. 6. vers. tertium signum.* Mexia *ad leg. Tolet. 2. part. fundam. 12. n. 1. & seqq.* Beccius *cons. 12. n. 26.* Ioan. Cæphal *cons. 171. n. 11.* & forma prætermissa actus viciatur. Bald. & Immola *in l. 1. ff. de lib. & post. l. cum hi. §. eam transac.* Cæphal. *cons. 219. num. 4. vol. 2.* Marc. Ant. Eugen. *cons. 88. num. 43. lib. 1.* Aimon Crabeta. *cons. 12. nu. 2. & cons. 177. n. 5.* Roland, à Valle. *cons. 72. n. 64. lib. 3.*

Que no obsta el reconocimiento, y aprobacion de la captura.

AViendo de salir a cauleta Iuan Lamberto Lo-

pez; no se le concedio, hasta que el, y sus caulevadores en el dia 8. de Iunio de 1663. *Aprobaron la provision, y capcion de la persona del dicho Lopez, hecha por los Señores Iurados por buena, legitima, y foral, y renuncian qualesquiere recursos legitimos, y forales, que contra la sobredicha prouision, y capcion, ò contra la deuda, que el dicho Lopez deue a la Ciudad del arrendamiento de la Panaderia en qualquiere manera, ò por qualquiere causa, que dicho Iuan Lamberto Lopez, pueda pretender, como no sea de paga liquida, y efectiua.*

Desta aprobacion no puede resultar perjuizio a Iuan Lopez, porque siendo nulla, è injusta la captura, como se ha fundado, no ay obligacion, ò aprobacion, hecha a fauor del carcerante, y es texto expresso, *in l. qui in carcerem* 22. *ff. de eo quod metus causa*, ibi: *qui in carcerem quē detrusit, vt ei aliquid extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.* Cuyas palabras, como aduierte Alfonso Villadiego: *Sobre el fuero juzgo lib.* 2. *tit.* 5. *leg.* 9. *n.* 22. *important nullitatem actus ipso iure*, y junta copioso numero de Dotores Suelues *cons.* 4. *nu.* 1. *semic.* 2.

Esta disposicion de drecho conforma con el fuero, *vt colligitur ex Ob.* 2. *de probat. faciend. cum cart.* Molin *verbo carcer vers. in carcere si aliquis metu. fol.* 58. *col.* 3. vbi Portoles *plures alegat*. Idē Mol. *verbo metus vers. metus mortis fol.* 224. *col.* 1. vbi Portoles *n.* 1. Idem *verbo diffiniment. vers. diffiniment. si alegatur fol.* 99. *col.* 1. *in fine* Vbi Portoles *num.* 10. Idem *verbo exceptio metus fol.* 125. *col.* 4. vbi Portoles *n.* 110.

Y dio

Y dio larazon el Dotor Suelues bien inferida de
todos los que tratan este punto. *Quia is* (dize en el
n. 3.) qui in carcere detinetur, omnia metu facere,
præsertim cum suo creditore, præsumatur, ex ipse
carcer metus iustus sit imò, & ipse metus vinculo-
rum, &c. tum etiam ne ex sua malitia creditor co-
modum consequatur; y el acto que hiziere, no se dize
libre, como escriue Villadiego *lib. 2. tit. 5. nu. 20.*
ibi: *quia actus factus à carcerato non dicitur ac-*
tus spontaneus, sed potius meticulosus seu coactus.
Y esto procede aunque interuenga juramēto, como
notò Suelues *n. 4.* citando a Farinatio.

Y aunque la alegacion contraria escriue, que per-
dio Suelues la causa, es equiuocacion; porque el mis-
mo aduierte, que por dudar el Consejo en la proui-
sion de la firma, que con tanto fundamento esforça-
ua se cōcertaran las partes, y no es de estrañar la duda;
porque varios pleitos se venzen en otros Processos,
que no pueden conseguirse por firma.

Lo cierto es, que estamos en el caso de ser injusta
la captura, y que la aprobacion, y obligacion, se hizo
a fauor del carcerante, porque siendo los SS. Iurados
los que tenian presso a Iuan Lopez, sin guardar las
solemnidades de la Ordinacion, ni averles constado
legitimamente de deuda, haziendo Iuan Lopez di-
cho reconocimiento, procuraron asegurar lo que es-
taua dudoso; y aunque se replicò inter informan-
dum, que la Ciudad no iba a ganar en que hiziera Iuā
Lopez este reconocimiento; porque ya tenia a su
fauor la obligacio, y que como a Iuezes im-
portaua poco se hiziera dicha aprobacion se respon-
de, que el Texto, y DD. alegados hablan indistinta-
men-

mente, y nueſtro caſo lo comprehende todo, porque procedieron como Iuezes, y parte, y en terminos de aprouar vna ſentencia injuſta, el que eſtà en la carcel en fauor del que la pronuncio lo reſuelue admirablemente Villadiego *d. lib. 2. tit. 5. n. 36.* ibi: *Septimo intellige, & amplia principalem concluſionem, vt procedat etiam quo ad conſenſum præſtitum in iuſtæ ſententiæ ab eo qui iniuſte detinetur in carcere, quia nullus eſt huiuſmodi conſenſus.* Eſte Autor habla en terminos de aprobacion expreſſa a fauor del Iuez, con que ſe dà ſatisfacion a la inſtancia.

Y para darla en todo a la alegacion contraria, que pretende *en el nu.* 16. que aunque la captura tuviera algun defecto *fue deſpues Iuan Lopez dado a capleta para cierto tiempo: con que aprobò la captura,* citando a Molino, y Portoles, ſe reſponde, que diſcurrio el Practio Molinos la cautela, para que el oficial q̃ huviere preſſo a alguno cõtrafuero euite las penas de oficial delinquente, procurando, que el preſſo ſalga a cauleta, dando fianças, con que tacitamente parece que aprueba la captura, ibi: *Quia vtroque caſu ipſe captus videtur aprobare captionem eſſe iuſtam.* Aſsi lo eſcriue Molinos *verbo officialis fol. 244. col. 4.*

Pero de eſte lugar no ſe infiere coſa contraria a la pretenſion de eſta parte; porque el Practico no afirma que ſe aprueue la captura por dar fianzas, y ſalir a cauleta por la Ciudad, y el *R*eyno, y ſolo atendio a librar al Oficial de la acuſacion, que es caſo muy diuerſo del que ſe controuierte.

A mas, que en eſte punto ſe dà cabal ſatisfacion cõ la Doctrina Portoles, que ſe alegò en las informa-

ciones: el qual en el tratado de *liberatione capti per viam priuilegiatam §. 11. n. 9.* Despues de aver dicho con algunos Autores, que el que estava en caso de librarse por la priuilegiada, si saliere a cauleta, dando fianzas, con este hecho aprobò la captura, y renuncio las nulidades para no poder ser librado, siente en el mismo numero este Practico lo contrario, defendiẽdo nuestra opiniõ, por mas verdadera, y probable, y sigue al eruditissimo S.D. Martin Baptista de Lanuza, y a Thomas Martinez Boclin, Lugarteniente extraordinario, Insignes Letrados de su tiempo, y concluye *en el numero 9. Sed contrarium quod imò capturam aprobare non censeatur, & liberari debeat, tenet.* Cacial. *tractatu de debit. suspect. quæst. penul. n. 5.* & Rimin Senior *cons. 61. n. 27. & 28. vol. 1.* Cerdan *in suo libro, visita de la carcel cap. 11. n. 4. & 5. fol.* 140. qui in id citat Iason *in l. de Pupillo §. si quis ipsi n. 2. ff. de oper. nov. nunciat.* & hæc vltima opinio de iure verior, & probabilior est. Vt ostendunt rationes quas Cacial. Rimin. & Cerdan *vbi sup.* adducunt, & Fulgos *cons. 157. n. 3. & hæc ipsa opinio tanquam de iure verior recepta fuit* ab Eruditissimo Domino Martino Baptista Lanuza, *viro in iure nostro nunquam satis pro dignitate laudato*, in Procesu Ioannis Marco super manifestat. die 17. Marcij 1585. *& idẽ etiam in eadẽ causa sensit* Doctissimus Thomas Martinez Boclin *Locunet. extraordinarius dissertissimus, quorũ opinioni ego libenter subscribo, & secundum ipsam iudicandum censeo.* Y para nuestro caso, importa poco q̃ hable la Doctrina en terminos de Priuilegiada, ò simple liberacion; porque solo se deue atender a la

razon, de que por el hecho de dar fianzas, y salir a cauleta, no aprueva el presso la captura, ni renuncia sus nullidades.

Y la Doctrina de Farinacio, que alega en *la question 27. n. 150.* tiene respuesta con el mismo Autor en el *versic. sig.* ibi: *Vide tamen in proposit Ioannem Bapt. de Sanct. Seuerin. de quast. penult. n. 4. vbi dicit semper sibi fuisse visam duram istam conclusionem, quod scilicet per prastationem fideiusionis censeatur approbata nullitas captura, & ibi: redit rationem.* Idem Paris. *cons. 48. num. 1. lib. 1. vbi quod per prastationem fideiusionis coram iudice in competenti de parendo mandatis non dicitur prorogata iurisdictio. Cum semper in dicta fideiusione intelligatur conditio, si iudex competens fuerit, refert, & sequitur Decianus in suis trac. crim. lib. 4. cap. 23. n. 19. & post eum Bayard. ad Clarum quast. 42. n. 4.* Y assi està tan lexos de ser decisiva la Doctrina, que alega a su fauor, que en el mismo numero resuelve por esta parte.

A esto se aumenta *la Decis.* 74. de Don Luis de Peguera, donde discurriendo el caso, segun el Practico Miguel de Molinos, dize, resolvio el Senado de Cataluña, que por el hecho de dar fianzas, y salir a cauleta, no aprueba el Presso la captura; y despues de averlo fundado con eficaces razones, que vencen las que pueden motivarse en contrario, concluye en el numero 4. *Ergo sequitur quod nõ obst. ãte dicta cautione poterit carceratus de nullitate captura dicere, & secundum hanc vltimam opinionem fuit in Regio Consilio conclus.* Die 17. Februarij 1598. *referente* Iosepho Ferrer de Peguera

ra *nepote meo ex ſorore Iudice Regiæ Curiæ in favorem Petri Romaguera, & Ioannis Bouera, Villæ Grannullariorum qui licet præſtitiſent cautionem cuidam officiali, qui de illorum perſonis iniuſte, & nulliter capturam fecerat, allegata captura nulla, fuerunt tanquam nulliter capti; à carceribus relaxati.*

Ni puede ſer mas poderoſa la aprobacion expreſſa, que ſe dize hizo Iuan Lopez, que la tacita que podia reſultar ſaliendo a cauleta, con el hecho de dar fianzas, porque ſe avia de verificar, que tenia noticia de las nulidades que aprobaba, con el conſentimiento expreſſo, y ſiendo por error, ò falſa cauſa no le daña: pues pudo creer, que eſtaua bien preſſo, y ſe deue preſumir diuerſa cauſa, que la aprobacion, como ſintio la Rota apud D. Duran. *deciſ.* 373. *num.* 16. ibi: *Vndè ex præmiſsis nõ obſtat quod Flaminia ſuſceperit terminum adſoluendum, & quod ex ſuſceptione termini inducatur ratificatio, & aprobatio debiti, &c. quia ſunt duæ limitationis cõmuniter receptæ, quæ hic intrant: Prima eſt ſi terminus fuit ſuſceptus per errorem, & ex falſa cauſa, ita vt nõ ſufficiat habere qualẽ qualẽ ſcientiam cauſæ in genere, Crabeta conſ.* 192. *n.* 123. *Alex. conſ.* 135. *n.* 2. *lib.* 5. *Qui omnes concludunt eũ qui alegat approbationẽ, ſeu ratificationẽ debiti debere probare ſcientiã veritatis cauſæ; in præſenti autẽ nõ probatur, ſed error; cũ crederet Flaminia Ioſephum filium ſuum fuiſſe obligatum qui tamen obligatus nõ erat, ac ipſam non fore paſuram damnum, quod tamen neceſſario ſentiret ſi eius obligatio ſuſtineretur. Secunda eſt vbicumque præſumitur alia cauſa quam approba-*

probationis; & Exemplum per omnes traditur quãdo aliquis est obligatus in instrumẽto guarentigio, vt in præsenti Iosephi, & Flaminia obligatione Camerali, quo casu etiam quod sequatur solutio nõ inducitur approbatio debiti; quanto minus per solam susceptionem termini, sed solum facta censetur per metum, ne videlicet debitor capiatur, & executionis molestiam subeat ita vt etiam solutum repeti possit, ita Bartol. Paul. & alij in l. 2. C. quod metus, &c. Y siendo la decision, que no aprobaba la deuda, quien pidia termino para pagarla, tambien sintio la Rota, que no aprueua el que paga; y aunque se pone por exemplo, facilmente se puede discurrir por otros, que se apliquen al caso presente.

Y sea la aprobació, tacita, ò expressa, no puede dañar al q̃ està en la carcel, ni por ella se dexarà de valer del recurso de la nulidad; porq; solo se deue atender, a q̃ fin se hizo el cõsentimiento, y quãdo se puede atribuir a otra causa, no se entiende aprobada la captura, ni renũciadas las nullidades; porq; el q̃ sale a cauleta, pretẽde, redimir su vexacion, saliendo de la penalidad de la Carcel, como discurre al intento Cancer *variar. solut. cap. 2. de iurisd. om. iud. num.* 156. ibi: *Contrarium tamen verius puto, quod captus non obstante dicta manuleuta, possit in sindicatu agere aduersus iudicem, qui illum in iuste in vincula coniecit. Non siquidem potest dici, captum per dictam manuleutam capturam approbasse, cum alio respectu, quã approbationis facta esse potuerit,* iuxta not. per Barthol. Paulum, & Doc. in d. l. 2. c. de his, quæ vi, me Cau. fiunt, *quam doctrinam veram, & in dubitatam* sequitur Azpeliqueta *cons. 4. n. 9. & 10. tit. de his*

quæ vi met.cau.fin. Cum vt plurimum dicta manuleutæ præstentur per captos ob metum Carceris, qui iustus est,l. qui in Carcerem, *ff.* de eo quod met.cau. *Et sic ob redimendam suam vexationem quod impune cuicumque licèt:* y se refiere vna decision del Senado de Cataluña.

QVE SE DEVE MANDAR LIBRAR no obstante las reencomiendas.

ES Doctrina del Practico Miguel de Molinos, q̃ siẽdo nula, ò injusta la primera captura, no puede estar detenido el presso, cõ protexto de las reencomiẽdas, ita ex Bartolo *verbo recomẽdatio fol.277.in principio*, ibi: *quando prima captio est iniusta seu nulla non potest captus detineri prætextu recomendationis*, y lo mismo escrive *verbo firma vers. die. 26. Ianuarij in fine fol.152. col.4.* vbi Portoles *n.* 128. Estos Practicos hablan indistinctamente en causas Ciuiles, ò Criminales. Y Don Francisco de Cuenca, *in Schol. ad com. clausula 31. n.7.* dixo del presso por causa ciuil, que siendo injusta la captura, ha de ser librado, no obstante las reencomiendas, ibi: *n.8. Debitor in iuste carceratus in primis relaxari debebit, & pristinæ libertati restitui.* Cita a muchos, *& n. 9. ita quod nõ possit statim iterũ capi.* Cavalcã, *decis.1. n.45.* Beroius *cons.11. n.1. vol.3.* y en el numero 10. *recomẽdationis obstaculo minimè impediente.* Y q̃ lo mismo procede *in criminalibus*, citando a Bosio, y los Practicos del Reyno, parte, y procede la simple liberacion: con que se responde a la alegacion contraria; y en practica es constante, y lo tiene asi declara-

do la Ciudad, con el graue parecer de sus Assessores *en este mismo processo in causa. Didaci los Reyes, y Iosephi de Mur.*

Sin que obste la distincion de Portoles, a quien se refiere Cuenca *n.* 11. ni la de Farinacio, que se alega *quæst.* 27. con el Axioma de algunos Doctores. *Malè captus bene detinetur.* Porque se responde, que Iuan Lopez està mal presso, y mal detenido, mal presso, por lo que se ha fundado: mal detenido, porq; estando ya la Ciudad pagada, no pudo ser rencomendado. Y cō el mismo lugar de Farinacio se respōde a la otra parte, dize assi el *n.* 156. *vndè pro debitore carcerato, & timente pro aliis debitis arrestari, cautela erit secundum Brun. in loco citato, quod captus debitum offerat pro quo captus fuit, & illud consignet antequam de ipsum capiendo ad instantiam aliorum creditorum licentia detur, quia isto casu cum sit de carcere relaxandus, recomendari non poterit.*

Y que la Ciudad estuviera pagada por la cantidad que lo prendieron, resulta de su Registro, pues a 29. de Março de 1664. hizo la luicion, y compensacion de los censales que obligò Iuan Lopez para la seguridad; y con esto cobrò enteramente el alcanze del Arrendamiento, y vna cantidad considerable, en parte de pago de la vistreta, y con la paga cessò la obligacion, *ad text. in l. Sticum, §. naturalis, ff. de solut.* Mantica *decis.* 146. *num.* 1. Gratianus *discep.* 675. *n.* 36. *D. R. Sesse in lib. cap.* 5. *§.* 7. *à numero* 1.

Con que estando pagado el alcanze porque se le mandò prender, *y no aviendo reencomienda por la*

vistreta, ni la q̃ se oponē en processo, estar hecha antes de cobrar la Ciudad dicho alcanze, desde el dia que se cobrò, està injustamēte detenido, y la Ciudad pagada. Y se advierte para satisfacion cabal en este punto, que compensar, y pagarse la Ciudad, fue a 29. de Março, de 1664. y la reencomienda a 30. de Mayo del mismo año: con que antes estava *malè captus*, *& malè detentus*.

Y quando no tuviera otro fundamento, para su libertad; este es bastante, porque no puede oponer-sele, el reconocimiento que hizo quando salio à cau-leta, pues como resulta de processo en el memorial *de 8. de Iunio de* 1663. se reservò el poder, oponer la excepcion *de paga liquida, y efectiva*, y la ha opues-to en el in causa expressamente, *articulo* 6. y la excep-cion de paga, se puede oponer *non obstāte transcursu temporis l. asseveratio C. de non n. pecunia l. pure, §. fin. & de doli except.*

De donde se infiere, que no puede ser oido en este processo el Acreedor que lo ha recomendado. Lo primero, por que el reconocimiento del dia 8. de Iu-nio, fue a favor de la Ciudad tansolamente, y se hizo casi vn año antes de la reencomiēda. Lo segundo, por que dicho Acreedor ha venido a processo, despues que estava legitimamente concluido el incidente de la liberacion, y puesto en sentēcia: Y aunque dize la Ale-gacion contraria, que no ai terminos precissos, ni con-clusion de causa en el processo executorio, y capcio-nario, se responde, que la dotrina del Practico Pedro Molinos, *fol.* 53. es verdadera en dezir, *que no ai que hazer processo alguno, respeto de la capcion*; pero esto se entiende quando se queda en terminos de exe-

execucion, pero no quando se forman incidentes entre el Acrehedor, y Deudor, dandoles el Iuez termino competente, para justificar, ò injustificar sus pretensiones, concluyendo el processo sumario como lo enseña la practica, y en las causas sumarias a entrambas partes, se assigna a dezir, proponer, y alegar, como dize Molino, *verbo sumariè, fol.* 310. donde escrive, *& talis est practica, & consuetudo regni in omnibus Curiis*, y el reparo era legitimo, si esta causa no excediera de 300. sueldos, caso en que no se forma processo Molin. *ver processus in princip.* vbi Portoles *n.* 1. Petrus Molinos *in Praxi fol.* 2.

Y aunque se le concediera a la otra parte, que como tercero Opositor podia venir a processo, avia de ser defendiendo la causa en el estado en que la hallava, sin poder alegar cosa de nuevo que necessite de probanza; pero renunciada ya la causa, como aqui lo està por el Procurador de la Ciudad, no puede ser oìdo el terzero Opositor, y en esto interesa la Ciudad por la vtilidad publica, para que los pleitos no sean inmortales, sin que pierda la parte su derecho, pues le queda reservado para otro juizio. Y porque en este punto, vale por todos la autoridad de Iacobo Canzer, con la resolucion del Senado de Cataluña, que explicando tres generos de Opositores, resuelve favorable al intento; se copian sus palabras *cap.* 16. *de tertiis, oppositoribus num.* 9. ibi; *Regius Senatus supradictam distinctionē nō observat, sed indistinctè nullum tertium oppositorem admittit, nisi solum in eo statu in quo est causa; ita vt praeclusa via principalibus litigantibus sit praeclusa via cuicumque tertio oppositori, ius suum in alium iudicium in tactum*

reser-

reservando, per text. in constit. fin. loc. tit. Mi. Fer. 3. part. obs. cap. 511. in princip. & vers. an tertius in fine. Tradimus, & nos suprà, lib. 1. cap. 13. de emp. & vend. num. 66. & 67. & hoc vbi sumus ante Conclusionem in causa: Nam vbi est in causa conclusum, & vt nostrati stilo vtar. vbi processus est denunciatus, nullo modo tertius oppisitor per Senatum admittitur; Sed ei ius suum salvũ in alio iudicio reservatur; vt per Mi. Fer. 3. part. obs. cap. 511. vers. & an tertius, & cap. 512. moveturque, Regius Senatus, ob publicam vtilitatem vt sit litium finis, & ne detur Occassio partibus cabillandi, & lites protelandi iuxta glos. in C. fin. vt lite pendente in 6.

Concluyo, con que esta causa merece todo arbitrio, quãdo no se justificàra con tan grandes fundamentos, sin los que ha representado a la Ciudad Iuan Lopez en sus memoriales, bastante satisfacion para el mas zeloso que aya querido culparlo: No serà el primer Arrendador, q̃ aya peligrado, ò por la oposiciõ, que se le hizo en los precios, ò por la esterilidad q̃ iba creciendo quanto se aumentava su perdida: Tiempos alcanzò la Antiguedad tan abundantes: *Que vn Procurador del Emperador Augusto Cesar* (como refiere Bobadilla, *polit. lib. 3. cap. 3. num. 5. & 6.*) *Le embiò de vn solo granode trigo, sembrado en el campo de Constantinopla, nacidas quarẽta espigas*; y tan esteriles, *que por Noemias dixo el Pueblo oprimido de la hambre: muchos hijos tenemos, vendamoslos por trigo, y comamos, y vivamos*: Y menos con demostracion tan funesta, todo lo ha arriesgado por servir a la Ciudad, de cuya Grandeza espera conseguir la libertad, sin que pueda darse por ofendido quien haze

oposicion a esta causa: *Quia nullum lædit observata iustititia*, ex Casidoro *lib. 9. variar. ep.* 10.

Sic sentio, & spero salva certiori sententia DD. Assessoris, cui scripta subijciuntur Cæsaraugustæ, 21. Iulij 1665.

El Doctor Iuan Francisco de Agreda.

Obiit. 20. Nobembris. 1665.